Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2015–2016

34 051 Voorstel van wet van het lid Van Klaveren tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verruiming van de vrijheid van meningsuiting

Nr. 7 NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 2 maart 2016

Inleiding

Initiatiefnemer dankt de leden van de VVD-, PvdA-, SP-, CDA-, D66-, ChristenUnie- en SGP-fracties voor hun inbreng aangaande onderhavig wetsvoorstel. In de beantwoording van de gestelde vragen zal de volgorde van het verslag worden aangehouden.

In reactie op vragen van de fracties van de PvdA en SP merkt initiatiefnemer op dat tegenspraak de beste remedie tegen onwelgevallige uitspraken is. Als het weerspreken van onaangename uitspraken wordt uitbesteed aan het Openbaar Ministerie en de rechter, gaat dat ten koste van het democratisch debat. In een democratische samenleving als de Nederlandse horen mensen niet thuis achter de tralies vanwege hun (politieke) opvattingen.

Naar het oordeel van initiatiefnemer is de inperking die in de praktijk op het uiten van meningen wordt aangebracht, waarover de leden van de SP-fractie spreken, ongewenst. Maar deze is bovenal niet geoorloofd, want de wet wordt uitgelegd en toegepast op een wijze die in strijd is met de (oorspronkelijke) bedoeling van de wetgever.

Verder wijst initiatiefnemer er op dat onderhavig wetsvoorstel geen absolute vrijheid van meningsuiting met zich meebrengt. Bestaande strafbaarstellingen als aanzetten tot geweld, bedreiging en opruiing, alsmede enkelvoudige belediging, smaad en laster blijven overeind. Er zullen strafrechtelijke grenzen aan uitingen gesteld blijven worden. Genoemde beperkingen zijn overigens minder ruim dan de te schrappen bepalingen, die in de rechtspraktijk alsmaar uidijen.

In reactie op vragen van de VVD-fractie betreffende de preferente positie van de uitingsvrijheid het volgende. Het gaat om een preferente positie ten opzichte van andere rechten. Het Hof heeft benadrukt dat het systeem van de Conventie is gebaseerd op het concept van de democratische samenleving. Een democratische samenleving veronderstelt een vrij

kst-34051-7
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

politiek debat. Het EHRM beschouwt de politieke discussie in een democratische samenleving dan ook als het hoogste goed. Dit is uitgesproken in: EHRM 23 mei 1991, Appl.no. 11662/85 (*Oberschlick (1)*), § 58; EHRM 12 juli 2001, Appl.no. 29032/95 (*Feldek*), § 83; EHRM 6 juli 2006, Appl.no. 59405/00 (*Erkaban*), § 55 (iv). EHRM 7 december 1976, Appl.no. 5493/72 (*Handyside*), § 49; EHRM 8 juli 1986, Appl.no. 9815/82 (*Lingens*), § 41.

Daarnaast merkt initiatiefnemer op dat het EHRM (terecht) geen bescherming toekent aan opruiende uitspraken die gedaan worden in acute conflictsituaties, zeker als die gekenmerkt worden door geweld. Dat is onder andere bepaald in EHRM 25 november 1997, Appl.no. 18954/91 (*Zana*); EHRM 8 juli 1999, Appl.no. 26682/95 (*Sürek (1)*).Wanneer uitspraken oproepen tot geweld jegens een individu, een official of een deel van de bevolking, genieten de nationale autoriteiten een ruimere beoordelingsmarge. Hier past het EHRM een contextuele benadering toe. Als een uitspraak kan dienen als een lont in het kruitvat dan mag die worden onderdrukt of afgestraft. In de *Zana* zaak was een burgemeester van een gemeente in Zuid-Oost Turkije veroordeeld omdat hij in een kranteninterview zijn steun had uitgesproken voor de PKK. Het Hof vond die veroordeling niet in strijd met art. 10 EVRM. De publicatie viel namelijk samen met aanvallen die door de PKK in Zuid-Oost Turkije waren uitgevoerd op burgerdoelen. De spanning in die regio was dus te snijden en de opmerkingen van de burgemeester konden daarom dienen als de lont in het kruitvat.

In de tweede plaats heeft het EHRM enkele malen ingestemd met maatregelen tegen kunstuitingen die religieuze opvattingen op de korrel namen, zoals in EHRM 20 september 1994, Appl.no. 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut*) en EHRM 13 september 2005, Appl.no. 42571/98 (*I.A.*). De inbeslagname van een film waarin God als een slappeling, Jezus als een dom moederskindje en de Maagd Maria als een bandeloze vrouw werden neergezet, kon wat het EHRM betreft door de beugel, zie EHRM 20 september 1994, Appl.no. 13470/87 (*Otto-Preminger-Institut*). Evenmin had het Hof moeite met de vervolging en veroordeling van een uitgever van een novelle waarin de Profeet ervan beschuldigd werd het niet zo nauw te nemen met zijn verplichting om te vasten en zijn seksuele moraal, zie EHRM 13 september 2005, Appl.no. 42571/98 (*I.A.*). Het Straatsburgse Hof is van mening dat degene die zich uitlaat over een religieuze kwestie zich zoveel mogelijk dient te onthouden van uitspraken die onnodig grievend zijn voor anderen en dus inbreuk kunnen maken op hun rechten. Het Europese Hof meent dat dergelijke kwetsende uitspraken niet bijdragen aan de publieke discussie en de vooruitgang niet dienen.

Verder stelt initiatiefnemer zich op het standpunt dat berispen niet behoort tot de taken van het EHRM. Het zal nationale beperkingen in dat soort gevallen als schendingen van het EHRM opvatten.

Indien het onderhavige initiatief tot wet zal worden verheven, zal de rechter zich bij de uitleg daarvan laten leiden door de jurisprudentie van het EHRM. In die zin blijven opruiende uitlatingen in conflictsituaties ook na aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel uitgezonderd van de bescherming van de vrijheid van meningsuiting. Het spreekt vanzelf dat initiatiefnemer hiermee kan instemmen, anders zou hij ter zake voorstellen hebben gedaan.

In reactie op de PvdA-fractie wijst initiatiefnemer er op dat feitelijke discriminatie ook na aanvaarding van het onderhavige wetsvoorstel uiteraard strafbaar blijft. De strafbaarstelling van aanzetten tot geweld,

bedreiging en opruiing, alsmede enkelvoudige belediging, smaad en laster blijven gehandhaafd.

Initiatiefnemer meent dat het zelfreinigend vermogen van de politieke discussie het beste middel is om het aanzetten tot haat en groepsbelediging tegen te gaan. Alleen wanneer sprekers worden uitgedaagd en hun argumenten worden ontkracht, kunnen vooroordelen worden uitgebannen. Onderdrukking via het strafrecht brengt hooguit een cosmetische oplossing. Het beoordelen van de toelaatbaarheid van uitlatingen is geen monopolie van juridisch geschoolde gezagsdragers maar de verantwoordelijkheid van alle burgers als democratische stakeholders.

Als volksvertegenwoordiger staat initiatiefnemer voortdurend in contact met de burgers van dit land, ook met hen die zich door uitlatingen gekwetst voelen. Door middel van dit initiatief heeft hij getracht uiting te geven aan de gedachten en gevoelens die hij tijdens zijn ontmoetingen signaleert. Het initiatief is geenszins bedoeld als een vrijbrief voor opruiende of zeer grievende uitlatingen maar als een poging om het justitiële monopolie op de bestijding daarvan te doorbreken. Onaanvaardbare uitlatingen moeten worden aangepakt, maar door maatschappelijke discussie die verder reikt dan de rechtszaal.

In reactie op de SP-fractie merkt initiatiefnemer op dat mede gelet op de scheiding der machten hij het niet gepast acht om te treden in de afwegingen die het OM en de rechter er destijds toe hebben gebracht om de zaak tegen de heer Wilders voor het anker van de artikelen 137c en 137d Sr te gaan liggen. Vaststaat dat met de delictsomschrijvingen die overblijven een poging zou kunnen worden gewaagd om onwelgevallige uitlatingen via het strafrecht aan te pakken, zoals reeds voor de invoering van de artikelen 137c en 137d Sr, het geval was. Deze bepalingen zijn destijds ingevoerd niet om een diepgevoelde wens van de burgers om een leemte op te vullen in vervulling te laten gaan, maar om uitvoering te geven aan een internationale verplichting.

Het Wetboek van Strafrecht stelt niet «haatzaaien» maar «aanzetten tot haat» strafbaar. De enige reden waarom de strafbaarstellingen destijds zijn opgenomen is dat Nederland zich daartoe gehouden achtte nadat het partij geworden was bij het Verdrag tot Uitbanning van Alle Vormen van Rassendiscriminatie. Binnen de Nederlandse rechtsorde bestond aan deze delictsomschrijving geen behoefte, zij zijn ingevoerd omdat de wetgever destijds meende daartoe als gevolg van de ratificatie gehouden te zijn.

Volgens de wetgever zou de invoering van deze strafbaarstellingen geen verlaging mogen inhouden van het destijds bestaande beschermingsniveau van de vrijheid van meningsuiting. Op pagina 2 van de MvT bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot invoering van de artikelen 137c en 137d Sr. is aangegeven dat bestrijding van discriminatoir uitingen weliswaar erg belangrijk is, maar dat het belang van een onbelemmerde meningsvorming daaraan niet mag worden opgeofferd. Op pagina 3 van de MvT merkte de regering destijds op, dat bij het ontwerpen van strafbepalingen ter zake van belediging van groepen grote voorzichtigheid moet worden betracht. Daarvoor zijn destijds de volgende redenen genoemd:

(1) In de eerste plaats geldt dat strafbepalingen ter bescherming van groepen worden geschreven met het oog op conflictsituaties in de samenleving. Het strafrecht kan slechts in geringe mate bijdragen tot het oplossen van maatschappelijke spanningen. Toepassing ervan kan zelfs leiden tot verscherping van het conflict.
(2) Daarnaast is het van belang te bedenken, dat lang niet alle groepen in de samenleving strafrechtelijke bescherming behoeven. In elk geval is

er voor die bescherming minder aanleiding naarmate de groep minder kwetsbaar is of zelf over verweermiddelen beschikt. Daartoe behoren het kiesrecht en de vrijheid van meningsuiting.

(3) Ook moet rekening worden gehouden met de mate waarin mogelijke aanvallen op de groep de samenleving kunnen verstoren en met de mate waarin te verwachten is dat de samenleving zelf corrigerend zal reageren.

(4) Voorts is de vrijheid van meningsuiting in het geding. Elke onnodige beperking daarvan is te verwerpen.

Naar het oordeel van initiatiefnemer worden de artikelen 137c en 137d thans op een zodanig ruime manier uitgelegd en toegepast dat niet langer recht wordt gedaan aan deze waardevolle uitgangspunten.

Zoals in de MvT bij het initiatiefwetsvoorstel is aangeven zin de strafbaarstellingen in de praktijk behoorlijk verruimd, hetgeen een ongewenst verkillend effect heeft op de vrijheid van meningsuiting Deze ontwikkeling toont aan dat zelfs de meest restrictief en limitatief bedoelde strafbaarstelling in de rechtspraktijk toch weer wordt opgerekt en daardoor in zijn tegendeel gaat verkeren. Daarom ziet initiatiefnemer geen heil in wijziging van de bepalingen.

In reactie op de CDA-fractie wijst initiatiefnemer er op dat hij met dit voorstel probeert de vrijheid van meningsuiting terug te brengen naar het niveau dat de wetgever destijds voor ogen stond. Initiatiefnemer acht verheerlijking van terroristisch geweld of het oproepen tot steun aan IS uitermate verwerpelijk, maar is van mening dat de bestrijding ervan een verantwoordelijkheid is van de alle burgers en niet alleen van diegenen die werkzaam zijn in het rechterlijk bedrijf. Als de verdachten in de rechtszaak die thans gaande is zullen worden vrijgesproken zal dat door IS aanhangers worden uitgelegd al een vindicatie van hun opvattingen. Dat is een risico dat wij lopen door de beoordeling van dit soort uitlatingen aan het OM en de rechter op te dragen. Door de bepalingen te schrappen wens initiatiefnemer dit risico uit te sluiten. Daarnaast merkt initiatiefnemer op dat aanzetten tot geweld en opruiing ook na aanname van onderhavig voorstel strafbaar blijft.

Met de leden van de D66-fractie hecht initiatiefnemer zeer aan het belang van de democratische rechtsstaat. In een democratie zijn het de burgers die in het kader van de maatschappelijk discussie uitlatingen beoordelen op hun aantrekkelijkheid en aanvaardbaarheid. In een Rechtstaat wordt de wet getrouw uitgelegd en toegepast. Nu de meergenoemde bepalingen de beoordeling van de aanvaardbaarheid van uitlatingen opdraagt aan juridische beroepsbeoefenaren en zij bovendien zijn opgerekt op een wijze die niet strookt met de bedoeling van de wetgever, acht initiatiefnemer dit voorstel noodzakelijk. Dit voorstel «rigoureus» noemen geeft aan hoe sterk met de bepalingen wordt afgeweken van de situatie die de wetgever destijds voor ogen stond. Zoal in antwoord op vragen van andere leden als is aangegeven, kent het Nederlandse recht ook na schrapping nog een aantal bepalingen die het mogelijk paal en perk te stellen aan bepaalde uitingen. Met uitzondering van het verbod op opruiing ziet initiatiefnemer geen rol weggelegd voor deze strafbaarstellingen op het terrein van de vrijheid van meningsuiting, omdat zij het beoordelingsprimaat leggen bij juridische beroepsbeoefenaren. Niettemin geldt dat deze bepalingen niet zijn opgerekt, waardoor er vanuit rechtsstatelijk oogpunt minder bezwaar tegen bestaat.

Voorts wijst initiatiefnemer er op dat de wetgever de beoogde limitatieve en restrictieve strafbaarstelling in de rechtspraktijk op losse schroeven heeft gezet. Zo wordt het begrip «ras» in de artikelen 137c en d sinds zijn

arrest van 15 juni 1976 door de Hoge Raad consequent ruim uitgelegd.[1] Daaronder zijn onder andere begrepen Turken en Marokkanen,[2] Joden,[3] vreemdelingen,[4] en asielzoekers en vluchtelingen.[5] Dit is in strijd met de wil van de wetgever die bewust een limitatief en geen enuntiatief stelsel heeft opgenomen om de vrijheid van meningsuiting niet te belasten.[6] Daarnaast heeft de Hoge Raad de strafbaarstelling van de artikelen 137c en d Sr. onlangs opgerekt door daartoe ook «uitlatingen die aanzetten tot onverdraagzaamheid» te rekenen, zonder dat daarvoor een grondslag te vinden is in de wet.[7]

Het EHRM kent groot gewicht toe aan de context waarin uitspraken worden gedaan. Als de spreker zich uitlaat over een actueel onderwerp, waarover, ook op andere plaatsen in Europa, een heftig debat wordt gevoerd, zoals immigratie en integratie, mag hij polemisch zijn en grote woorden gebruiken, zo stelde het EHRM in EHRM 27 januari 1997, Appl.no. 199983/92 (*De Haes and Gijsels*), § 48; EHRM 26 februari 2002, Appl.no.28525/95 (*Unabhängige Initiative Informationsvielfalt*), § 43. In EHRM 26 februari 2002, Appl.no.28525/95 (*Unabhängige Initiative Informationsvielfalt*), § 46 en EHRM 13 november 2003, Appl.no. 39394/98 (*Scharsach*), § 43 gaf het EHRM te kennen dat zelfs verwijzingen naar het Nationaal-Socialisme dan niet hoeven te worden geschuwd.

In navolging van de Hoge Raad meent initiatiefnemer dat uitlatingen die worden gedaan in het kader van het maatschappelijk debat bescherming verdienen. In dit kader zij verwezen naar HR 9 januari 2001, NJ 2001, 303; HR 9 januari 2001, NJ 2001, 204; en HR 14 januari 2003, NJ 2003, 261.

Initiatiefnemer wijst de ChristenUnie-fractie er op dat hij met zijn voorstel beoogt te bevorderen dat de verantwoordelijkheid voor uitlatingen weer komt te liggen waar hij hoort, namelijk bij de deelnemers aan het maatschappelijk debat zelve. Voorkomen dient te worden dat zij zich verschuilen achter het al dan niet handelen van juridische beroepsbeoefenaren. Volgens initiatiefnemer zijn sommige uitlatingen die nu strafrechtelijk kunnen worden aangepakt te beschouwen al bijdragen aan het maatschappelijk debat, hoe onaangenaam ze soms ook worden geformuleerd. Sommige uitlatingen die niet strafrechtelijk worden aangepakt krijgen hierdoor een aura van legitimatie. Een samenleving functioneert op grond van wederzijds respect en het in acht nemen van regels van moraal en fatsoen. Rechtsregels kunnen dat respect niet afdwingen.

Het is nu juist wel noodzakelijk om de bepalingen te schrappen, omdat zij door oprekking een verkillend effect hebben op de vrijheid van meningsuiting en het *lex certa* beginsel ondermijnen.

In reactie op de SGP-fractie merkt initiatiefnemer op dat hij uitgaat van de delictsomschrijving die spreekt over «aanzetten tot haat». De wetgever stelde destijds vast dat deze strafbaarstelling geen inbreuk zou mogen maken op de vrijheid van meningstuiting en de door de interpretatie en toepassing van deze bepaling is daarvan toch sprake. Volgens het EHRM worden ook meningsuitingen die schokkeren, verwarren en beledigen door de vrijheid van meningsuiting beschermd. Dat aan dergelijke uiting bescherming toekomt, wil niet zeggen dat deelnemers aan het debat zich

[1] HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551.
[2] HR 14 maart 1989, NJ 1990, 29.
[3] HR 21 februari 1995, NJ 452.
[4] HR 2 mei 1995, NJ 621.
[5] HR 15 april 2003, NJ 334.
[6] Kamerstukken II, 1967/68, 9724, nr. 3, p. 2.
[7] HR 16 december 2014, 13/01327.

vrij zouden moeten voelen om elkaar respectloos en beledigen te bejegenen. Maar dergelijke fatsoensnormen moeten niet bij wet worden afgedwongen omdat ze de vrijheid van meningsuiting ondermijnen.

De andere door de leden van de SGP-fractie genoemde strafbaarstellingen zijn veel minder onduidelijk en hebben niet het gesignaleerde verkillende effect. Maar zelfs als dit anders zou zijn gold voor deze bepalingen niet de wil van de wetgever om ze niet in strijd te laten komen met de vrijheid van meningsuiting. Naar het oordeel van initiatiefnemer vindt de vrijheid van meningsuiting alleen zijn begrenzing in opruiing.

Initiatiefnemer wijst er nogmaals op dat aanzetten tot geweld ook na aanname van onderhavig wetsvoorstel strafbaar blijft. Verder blijft de civielrechtelijke route openstaan. Zie ook de MvT.

Herstel van het lex certa beginsel

De leden van de VVD-fractie tonen met de door hen gegeven voorbeelden aan hoe casuïstisch en onduidelijk het Nederlandse recht door de bepalingen van de artikelen 137c en d Sr geworden is. In overeenstemming met de nota-Nicolai die destijds door de VVD-fractie is gepresenteerd, is initiatiefnemer van mening dat al deze uitlatingen, hoe verwerpelijk soms ook, niet zouden moeten worden afgestraft door juridische beroepsbeoefenaars, maar door debat als onderdeel van het zelfreinigende democratische proces.

Het verkillend effect doet zich nu juist in die zin voor dat mensen zichzelf een blad voor de mond nemen en het zwijgen ertoe doen. Onder andere talrijke opiniemakers en cabaretiers hebben hierop gewezen.

Het voorkomen van conflicten tussen verdragsrechtelijke verplichtingen

Initiatiefnemer wijst op het belang van de dialoog tussen nationale en internationale instanties, zoals die onder andere op basis van het EVRM plaatsvindt. Die dialoog gaat ervan uit dat nationale instanties kunnen trachtten de lijn van de internationale instantie aangepast te krijgen door een daarvan afwijkende uitspraak te doen. In die zin is dus sprake van een – volstrekt legitieme – overschrijding van de bandbreedte.

Verder merkt initiatiefnemer in de richting van de leden van de VVD-fractie op dat indien zij behoefte hebben aan een rechtsvergelijkend exposé betreffende liefst 28 landen (de overige 27 EU-lidstaten, alsmede de Verenigde Staten) het ze uiteraard vrijstaat één of meerdere rechtsvergelijkende boeken te lenen dan wel aan te schaffen. Hetzelfde geldt voor de leden van de fractie van de PvdA.

Daarnaast wijst initiatiefnemer er in de richting van de PvdA-fractie op dat hij zich op het standpunt stelt dat de door die fractie aangehaalde auteur helaas uitgaat van een te beperkte, restrictieve rechtsopvatting en schijnbaar geen kennis heeft genomen van de uitgangspunten van de wetgever ten tijde van de totstandkoming van de artikelen 137c en de Sr. Verder verwijst initiatiefnemer naar de MvT.

Overig

In reactie op de opmerking van de VVD-fractie aangaande het initiatiefwetsvoorstel-Driessen het volgende. Het wetsvoorstel van het voormalig Lid Driessen is voor het grondwettelijk en verdragsrechtelijk recht op vrijheid van meningsuiting van grote importantie. Nadat hij de

Tweede Kamer in september 2012 verliet, liet de opvolger in casu – het Lid Bosma (PVV) – het initiatiefwetsvoorstel om hem moverende redenen een stille dood sterven in een diepe, stoffige lade. Initiatiefnemer acht het volstrekt legitiem het initiatiefwetsvoorstel-Driessen nieuw leven in te blazen, niet alleen vanwege voornoemde grote importantie voor de uitingsvrijheid maar ook gelet op het feit dat hij en de heer Driessen sinds begin 2014 deel uitmaken van dezelfde politieke partij, VoorNederland (VNL). Bovendien wijst initiatiefnemer er op dat de heer Driessen en hij datgene doen waar de VVD-fractie haar vingers nooit aan durfde te branden: een wetsvoorstel indienen ter verruiming van de vrijheid van meningsuiting. Tot slot vraagt initiatiefnemer zich af hoe het niet durven indienen van een wetsvoorstel ter verruiming van de uitingsvrijheid zich verhoudt tot de liberale mores.

Van Klaveren